



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO Nº 37

Requerente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil

Requeridos: Presidente da República e Agência Nacional de Telecomunicações

Relator: Ministro Ricardo Lewandowski

Telecomunicações. Suposta omissão inconstitucional imputada ao Presidente da República e à Agência Nacional de Telecomunicações – Anatel quanto à aplicação dos recursos do Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicações – Fust, instituído pela Lei nº 9.998, de 17 de agosto de 2000. Preliminar. Ausência de dever constitucional de legislar sobre a matéria. Mérito. Inexistência de omissão inconstitucional, considerando-se que o requerente busca conferir nova disciplina a matéria objeto de regulamentação federal (Lei nº 9.998/2000). Existência de ações e políticas públicas voltadas a expandir e a universalizar os serviços de telecomunicações. Manifestação pelo não conhecimento da ação direta e, no mérito, pela improcedência dos pedidos.

Egrégio Supremo Tribunal Federal,

A Advogada-Geral da União, tendo em vista o disposto no artigo 103, § 3º, da Constituição da República, bem como na Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999, vem, respeitosamente, manifestar-se quanto à presente ação direta de inconstitucionalidade por omissão.

I – DA AÇÃO DIRETA

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade por omissão, com pedido de medida cautelar, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – CFOAB, tendo por objeto suposta omissão inconstitucional imputada ao Presidente da República e à Agência Nacional de Telecomunicações – Anatel “*relativa à aplicação dos recursos do Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicações – FUST em suas finalidades legalmente previstas*” (fl. 02 da petição inicial).

O requerente afirma, inicialmente, que as empresas prestadoras de serviços de telecomunicações contribuem para o Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicações – Fust por força do disposto na Lei nº 9.998, de 17 de agosto de 2000, a qual criou referido fundo, bem como definiu a fonte de receitas e a destinação dos recursos que o compõem.

De acordo com o autor, apenas uma pequena parcela do montante arrecadado desde a criação do Fust teria sido investida em programas voltados à universalização de serviços de telecomunicações. Afirma, ainda, que, desde o ano de 2007, nenhum valor arrecadado para o Fust teria sido efetivamente investido em suas finalidades legais, assim como que uma importância significativa desses recursos estaria sendo objeto de contingenciamento orçamentário para o fim de composição do *superávit* primário.

Desse modo, alega que haveria desrespeito aos direitos fundamentais à comunicação, à informação, à isonomia e à proteção do consumidor, previstos no artigo 5º, *caput* e incisos IV, IX, XIV e XXXII, da

Constituição da República¹, bem como ao disposto no artigo 149 da Lei Maior, que conteria o princípio da retributividade ou da referibilidade².

Ademais, o requerente afirma que “o investimento dos recursos do FUST em suas finalidades no tempo adequado atualmente torna-se inviável pelo próprio exaurimento de tais finalidades, motivado pela obsolescência do sistema de telefonia fixa, já que o cenário desta modalidade de telefonia no Brasil nos dias atuais é muito diferente daquele que se colocava em 2000, quando o FUST e a respectiva CIDE foram criados” (fl. 26 da petição inicial).

Assim, considera que seria necessário o estabelecimento de novas políticas públicas para viabilizar o investimento dos recursos arrecadados na universalização dos serviços de telefonia móvel e de conexão à internet em banda larga, ainda que prestados sob o regime privado, desde que presente o interesse público.

Por essa razão, sustenta a ocorrência de “*omissão inconstitucional quanto à providência de índole administrativa, consistente na ausência de elaboração/implementação de políticas públicas e na consequente ausência de*

¹ “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

(...)

IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;

(...)

XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;

(...)

XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor;”

² “Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.”

aplicação dos recursos do FUST em suas finalidades” (fls. 35/36 da petição inicial).

Com esteio em tais argumentos, o requerente formula os seguintes pedidos (fls. 54/56 da petição inicial):

(a) com fulcro no artigo 12-F (*caput* e § 1º) da Lei 9.868/99, o deferimento de medida cautelar para, imediatamente:

(a.1) determinar a suspensão das cobranças da Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico – CIDE para o Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicação – FUST até o julgamento da presente Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão, haja vista que, em atenção à referibilidade/retributividade inerente às CIDEs, não se justifica a manutenção das cobranças sem a contrapartida do investimento nas finalidades para as quais foi criada; e

(a.2) impedir expressamente que os valores acumulados no FUST sejam desviados das finalidades constitucionais e legais para as quais foi criado o Fundo, determinando-se que, não havendo a possibilidade de aplicação dos recursos em universalização dos serviços de telecomunicação de telefonia fixa (STFC), não seja gasto absolutamente nenhum valor, preservando-se, assim, a aplicação futura do saldo existente em novas políticas públicas de interesse da população como a internet banda larga e a telefonia móvel.

(...)

(e) a procedência do pedido de mérito para que seja declarada a inconstitucional omissão quanto à adoção de providência de índole administrativa no que concerne à aplicação dos recursos do FUST nas finalidades para as quais o Fundo foi criado (universalização dos serviços de telecomunicação);

(f) seja determinada a imediata restituição ao Fundo, pelo Tesouro Nacional, dos valores inconstitucionalmente desviados das finalidades para as quais o FUST foi criado, conforme demonstrado no decorrer da presente Ação, principalmente por meio da análise comparativa entre os dados fornecidos pela ANATEL e pela Secretaria do Tesouro Nacional – STN, contida no Acórdão TCU nº 28/16 (docs. 06 e 07);

(g) ainda no mérito, seja determinada ao Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações a formulação/aprovação, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias ou outro que entenda razoável, de

novas políticas públicas, para posterior implementação e repasse de valores do FUST pela ANATEL, observadas as premissas detalhadas no tópico 3.4 (aplicação em serviços privados prestados com interesse público e possibilidade de formulação de propostas de políticas pelas empresas de telefonia).

(g.1) deferido o presente pedido, seja determinada a suspensão das cobranças da Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico – CIDE para o Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicação – FUST até a efetiva aprovação de nova política pública e consequente edição de Portaria pelo Ministério das Comunicações, com o esgotamento dos recursos bloqueados e sem a devida destinação/utilização, haja vista que não se justifica a manutenção das cobranças sem existência de programas eficazes para destinação dos recursos;

(h) subsidiariamente, caso se entenda pela necessidade de alteração da LGT para implementação de novas políticas públicas para destinação dos recursos do FUST, a procedência do pedido de mérito para que seja declarada a inconstitucional omissão quanto ao cumprimento de dever constitucional de legislar e determinado, nesse caso, aos Presidentes da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, bem assim à Presidência da República, que ajustem o artigo 64 da mencionada lei para compreender a previsão de prestação, no regime privado, de serviço de telecomunicação no interesse público; e

(i) definidas novas políticas públicas eficazes, seja determinada a imediata implementação de tais políticas, com a aplicação dos recursos do FUST nas finalidades definidas, tanto os acumulados quanto os futuros.

O processo foi despachado pelo Ministro Relator Ricardo Lewandowski, que, nos termos do artigo 12 da Lei nº 9.868/99, solicitou informações ao requeridos, bem como determinou a oitiva da Advogada-Geral da União e do Procurador-Geral da República.

Em atendimento à solicitação, o Presidente da Agência Nacional de Telecomunicações – Anatel suscitou, preliminarmente, a inexistência de violação direta ao Texto Constitucional. Nesse sentido, argumentou que “*a omissão inconstitucional relevante a justificar o cabimento da ADO é aquela que se verifica quando o Estado se abstém de cumprir o dever de prestação que a Constituição lhe impôs, o que não ocorre no presente caso (...)*” (fl. 04 das

informações prestadas). Aduziu, ainda, que o autor não teria interesse de agir quanto ao pedido de participação da sociedade em programas, projetos e atividades relacionados à aplicação de recursos do Fust, tendo em vista que referida participação já estaria prevista pelo Decreto nº 3.624, de 05 de outubro de 2000.³

No mérito, o requerido sustentou a improcedência dos pedidos formulados pelo autor, tendo afirmado que a aplicação dos recursos do Fust estaria limitada aos serviços prestados sob o regime público. Nesse sentido, ressaltou que somente as atividades referentes ao Sistema Telefônico Fixo Comutado – STFC poderiam ser custeadas com os recursos do referido fundo, por força do disposto no artigo 64, parágrafo único, da Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997⁴, estando excluídos, portanto, o Serviço Móvel Pessoal – SMP e o Serviço de Comunicação Multimídia – SCM, nos quais se enquadram a internet em banda larga e a telefonia móvel, prestados sob regime privado. Destacou, ainda, que haveria significativa diferença tecnológica entre referidos serviços de telecomunicações, de modo que seria inviável a universalização de todos eles a partir de um mesmo modelo de financiamento.

O requerido alegou, também, que o Sistema Telefônico Fixo Comutado – STFC *“(...) se encontra em estágio avançado de universalização, disponível em quase todas as localidades do país, sendo relevante que se avalie, na seara própria (processo legislativo), a relevância de que os recursos públicos afetos ao setor de telecomunicações sejam alocados em outros serviços de telecomunicações”* (fl. 10 das informações prestadas). Mencionou, contudo,

³ “Dispõe sobre a regulamentação do Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicações - Fust, e dá outras providências”.

⁴ “Art. 64. Comportar-se prestação no regime público as modalidades de serviço de telecomunicações de interesse coletivo, cuja existência, universalização e continuidade a própria União comprometa-se a assegurar. Parágrafo único. Incluem-se neste caso as diversas modalidades do serviço telefônico fixo comutado, de qualquer âmbito, destinado ao uso do público em geral.”

que a eventual alteração das finalidades do referido fundo demandaria a análise de variados aspectos técnicos acerca do assunto, bem como de sua conveniência política, o que não seria possível na via da ação direta.

Além disso, destacou que as limitações legais existentes quanto à aplicação dos recursos do Fust não configurariam omissão administrativa, afirmando que a universalização do Sistema Telefônico Fixo Comutado – STFC estaria ocorrendo por diferentes formas, inclusive com o emprego de recursos próprios das concessionárias, decorrentes da exploração eficiente do serviço, nos termos dos sucessivos Planos Gerais de Metas de Universalização – PGMU.

Salientou, ainda, que diferentes medidas vêm sendo adotadas para ampliar a oferta de serviços de telecomunicações no País, dentre as quais se destacam o Programa Nacional de Banda Larga – PNBL e o Programa Brasil Inteligente, instituídos, respectivamente, pelo Decreto nº 7.175, de 12 de maio de 2010, e pelo Decreto nº 8.776, de 11 de maio de 2016, ambos com a finalidade de ampliar o acesso aos serviços de conexão à internet em banda larga.

Em complementação, a Agência Nacional de Telecomunicações – Anatel informou, por meio do Memorando nº 71/2016/SEI/AFFO6/AFFO/SAF, que a suspensão da cobrança da CIDE-Fust “(...) *representaria uma possível redução imediata de mais de R\$ 800 milhões no orçamento anual para os próximos anos*” (fl. 03 do mencionado memorando).

De modo semelhante, o Presidente da República sustentou a improcedência do pedido formulado pelo requerente, tendo concluído “*pelo descabimento da presente ADO, em face da inexistência de quaisquer omissões inconstitucionais*” (fl. 32 das informações presidenciais).

Na sequência, vieram os autos para manifestação da Advogada-Geral da União.

II – DAS PRELIMINAR

Como visto, a presente ação direta tem por objeto suposta omissão inconstitucional imputada ao Presidente da República e à Agência Nacional de Telecomunicações – Anatel quanto à aplicação dos recursos do Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicações – Fust (Lei nº 9.998/2000).

Na petição inicial, o requerente discorre acerca de diversos direitos fundamentais previstos pela Constituição, especialmente sobre os direitos à informação, à comunicação, à isonomia e à proteção do consumidor, que teriam sido violados pela omissão alegada. Ao final, pede a declaração da suposta omissão inconstitucional das autoridades requeridas para o fim de que lhes seja imposta a adoção de providências administrativas destinadas a dar cumprimento à legislação infraconstitucional que disciplina o Fust. A propósito, confira-se, novamente, o teor dos pedidos veiculados pelo requerente (fls. 55/56 da petição inicial; grifou-se):

(e) a procedência do pedido de mérito para que seja declarada a inconstitucional omissão quanto à **adoção de providência de índole administrativa no que concerne à aplicação dos recursos do FUST nas finalidades para as quais o Fundo foi criado** (universalização dos serviços de telecomunicação);

(f) seja determinada a **imediata restituição ao Fundo**, pelo Tesouro Nacional, **dos valores inconstitucionalmente desviados das finalidades para as quais o FUST foi criado**, conforme demonstrado no decorrer da presente Ação, principalmente por meio da análise comparativa entre os dados fornecidos pela ANATEL e pela Secretaria do Tesouro Nacional – STN, contida no Acórdão TCU nº 28/16 (docs. 06 e 07);

(g) ainda no mérito, seja determinada ao Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações a **formulação/aprovação, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias ou outro que entenda razoável, de novas políticas públicas, para posterior implementação e repasse de valores do FUST pela ANATEL**, observadas as premissas detalhadas no tópico 3.4 (aplicação em serviços privados prestados com interesse público e possibilidade de formulação de propostas de políticas pelas empresas de telefonia).

(g.1) deferido o presente pedido, seja determinada a **suspensão das cobranças da Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico – CIDE para o Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicação – FUST até a efetiva aprovação de nova política pública e consequente edição de Portaria pelo Ministério das Comunicações**, com o esgotamento dos recursos bloqueados e sem a devida destinação/utilização, haja vista que não se justifica a manutenção das cobranças sem existência de programas eficazes para destinação dos recursos;

Além dessas providências administrativas de natureza infralegal e concreta, o autor pede, subsidiariamente, que essa Suprema Corte imponha aos Poderes Executivo e Legislativo a alteração do artigo 64 da Lei nº 9.472/1997. Confira-se (fl. 56 da petição inicial; grifou-se):

(h) **subsidiariamente, caso se entenda pela necessidade de alteração da LGT para implementação de novas políticas públicas para destinação dos recursos do FUST**, a procedência do pedido de mérito para que seja declarada a inconstitucional omissão quanto ao cumprimento de dever constitucional de legislar e **determinado, nesse caso, aos Presidentes da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, bem assim à Presidência da República, que ajustem o artigo 64 da mencionada lei para compreender a previsão de prestação, no regime privado, de serviço de telecomunicação no interesse público; e**

(i) definidas novas políticas públicas eficazes, seja determinada a imediata **implementação de tais políticas**, com a aplicação dos recursos do FUST nas finalidades definidas, tanto os acumulados quanto os futuros.

Ocorre que o instituto da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão se destina, especificamente, a tornar efetiva **norma constitucional** cuja

aplicação venha sendo obstada pela inércia injustificada do Poder Público em expedir a regulamentação necessária para tanto, conforme se depreende do artigo 103, § 2º, da Lei Maior, *in verbis*:

Art. 103 (...)

§ 2º Declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida **para tornar efetiva norma constitucional**, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias.

Sobre o assunto, Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco⁵ asseveram que “*a omissão inconstitucional pressupõe a **inobservância de um dever constitucional de legislar**, que resulta tanto de comandos explícitos da Lei Magna como de decisões fundamentais da Constituição identificadas no processo de interpretação*” (grifou-se).

Na mesma linha, o então Ministro Relator Joaquim Barbosa, ao negar seguimento à Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 3⁶, afirmou que o cabimento dessa modalidade de ação pressupõe a existência de um direito previsto na Constituição Federal que não possa ser exercido por ausência de norma regulamentadora. Confira-se:

Para o cabimento da ação direta de inconstitucionalidade por omissão é imprescindível a existência de um direito previsto na Constituição Federal que não possa ser exercido por ausência de norma regulamentadora.

Sendo assim, é indispensável a indicação precisa do dispositivo constitucional carente de regulamentação infraconstitucional.

Por outro lado, **a ação direta de inconstitucionalidade por omissão não é destinada a fazer suprir lacuna ou ausência de regulamentação de direito previsto em norma**

⁵ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 1295.

infraconstitucional.

No presente caso, o requerente insurge-se contra suposta omissão na mencionada lei 3.983/2002 do Estado do Rio de Janeiro, consubstanciada na não inclusão do cargo de Agente de Segurança dentre os cargos transformados e componentes da estrutura jurídica do Tribunal de Justiça daquele Estado. Em outras palavras, o requerente não indicou com precisão qualquer dispositivo constitucional dependente da regulamentação que se pretende.

(...)

Portanto, evidencia-se, no caso, a manifesta ausência dos pressupostos constitucionais para o cabimento da presente ação direta de inconstitucionalidade por omissão.

Do exposto, com fundamento no art. 21, § 1º do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, nego seguimento à presente ação direta de inconstitucionalidade por omissão.

Na espécie, observa-se que a omissão questionada pelo requerente consiste na suposta inércia do Presidente da República e da Agência Nacional de Telecomunicações quanto à adoção de providências administrativas tendentes a aplicar “*os recursos do FUST nas finalidades para as quais o Fundo foi criado*” (fl. 55 da petição inicial). Em outros termos, o autor pretende, essencialmente, modificar a forma pela qual o Poder Executivo executa a legislação infraconstitucional que disciplina o Fust.

Isso porque, como já dito, o fundo mencionado, sua fonte de receitas e a destinação dos recursos que o integram estão previstos, unicamente, em normas infraconstitucionais. De fato, os dispositivos constitucionais apontados pelo requerente como parâmetros de controle asseguram diversos direitos fundamentais, bem como preveem a competência tributária da União para instituir contribuições, mas não estabelecem o dever de legislar suposto pelo autor, nem dispõem sobre a matéria em questão.

⁶ ADO nº 3, Relator: Ministro Joaquim Barbosa, Decisão Monocrática, Julgamento em 03/05/2012, Publicação em 08/05/2012; grifou-se.

Nesses termos, a Constituição Federal não impõe às autoridades requeridas o dever de regulamentar a destinação dos recursos do Fust, razão pela qual não há lacuna ou omissão inconstitucional a ser sanada a respeito da matéria.

Especificamente quanto ao pedido subsidiário veiculado pelo autor, consistente na modificação do artigo 64 da Lei nº 9.472/1997, cumpre salientar que, de acordo com a jurisprudência desse Supremo Tribunal Federal, a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão não constitui o instrumento adequado à discussão do mérito de lei já existente. A propósito, confira-se o seguinte precedente:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS POR *AMICUS CURIAE*. IMPOSSIBILIDADE. DISCUSSÃO DO MÉRITO DE LEI EM SEDE DE ADO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. O *amicus curiae* não possui legitimidade para a oposição de embargos de declaração em sede de ações de controle concentrado de constitucionalidade. Precedente. 2. **A ação direta de inconstitucionalidade por omissão não é meio adequado à discussão do mérito de lei existente.** 3. Embargos de declaração rejeitados.

(ADO nº 6 ED, Relator: Ministro Edson Fachin, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Julgamento em 01/07/2016, Publicação em 05/09/2016; grifou-se).

Ademais, de acordo com essa Suprema Corte, o Poder Judiciário não está autorizado a suprir, por ato próprio, a suposta omissão do legislador ou administrador inadimplente, bem como não lhe cabe impor aos Poderes Executivo e Legislativo a edição de lei com conteúdo específico, pois essas providências afrontariam a independência dos Poderes da República. Confira-se:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO. REGULAMENTAÇÃO DE PROPAGANDA DE

BEBIDAS DE TEOR ALCOÓLICO INFERIOR A TREZE GRAUS *GAY LUSSAC* (13° GL). AUSÊNCIA DE OMISSÃO. ATUAÇÃO DO PODER LEGISLATIVO. ART. 2º DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. **IMPOSSIBILIDADE DE ATUAR O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL COMO LEGISLADOR POSITIVO, SUBSTITUINDO-SE AO PODER LEGISLATIVO NA DEFINIÇÃO DE CRITÉRIOS ADOTADOS NA APROVAÇÃO DAS NORMAS DE PROPAGANDA DE BEBIDAS ALCOÓLICAS: PRECEDENTES. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. DECISÃO COM EFEITOS VINCULANTES.** (ADO nº 22, Relatora: Ministra Cármen Lúcia, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Julgamento em 22/04/2015, Publicação em 03/08/2015; grifou-se).

Evidenciada, destarte, a ausência de dever constitucional de legislar a respeito do Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicações e, especialmente, de modificar a sistemática legal atualmente em vigor a seu respeito, a presente ação direta não deve ser conhecida.

III – DO MÉRITO

Conforme relatado, o requerente sustenta a ocorrência de omissão inconstitucional imputada ao Presidente da República e à Agência Nacional de Telecomunicações – Anatel “*relativa à aplicação dos recursos do Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicações – FUST em suas finalidades legalmente previstas*” (fl. 02 da petição inicial). Em seu entendimento, referida omissão vulneraria o disposto pelos artigos 5º, *caput* e incisos IV, IX, XIV e XXXII; e 149 da Constituição.

O inconformismo do autor, entretanto, não merece prosperar.

Sobre o tema, cumpre notar, inicialmente, que o Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicações – Fust foi instituído pela Lei nº 9.998/2000, o qual estabelece sua finalidade, seus objetivos e a respectiva

fonte de receitas. Confira-se, a propósito, a redação dos seguintes dispositivos da referida lei federal:

Art. 1º Fica instituído o Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicações – Fust, tendo por finalidade proporcionar recursos destinados a cobrir a parcela de custo exclusivamente atribuível ao cumprimento das obrigações de universalização de serviços de telecomunicações, que não possa ser recuperada com a exploração eficiente do serviço, nos termos do disposto no inciso II do art. 81 da Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997.

(...)

Art. 5º Os recursos do Fust serão aplicados em programas, projetos e atividades que estejam em consonância com plano geral de metas para universalização de serviço de telecomunicações ou suas ampliações que contemplarão, entre outros, os seguintes objetivos:

I – atendimento a localidades com menos de cem habitantes;

II – (VETADO)

III – complementação de metas estabelecidas no Plano Geral de Metas de Universalização para atendimento de comunidades de baixo poder aquisitivo;

IV – implantação de acessos individuais para prestação do serviço telefônico, em condições favorecidas, a estabelecimentos de ensino, bibliotecas e instituições de saúde;

V – implantação de acessos para utilização de serviços de redes digitais de informação destinadas ao acesso público, inclusive da internet, em condições favorecidas, a instituições de saúde;

VI – implantação de acessos para utilização de serviços de redes digitais de informação destinadas ao acesso público, inclusive da internet, em condições favorecidas, a estabelecimentos de ensino e bibliotecas, incluindo os equipamentos terminais para operação pelos usuários;

VII – redução das contas de serviços de telecomunicações de estabelecimentos de ensino e bibliotecas referentes à utilização de serviços de redes digitais de informação destinadas ao acesso do público, inclusive da internet, de forma a beneficiar em percentuais maiores os estabelecimentos freqüentados por população carente, de acordo com a regulamentação do Poder Executivo;

VIII – instalação de redes de alta velocidade, destinadas ao intercâmbio de sinais e à implantação de serviços de teleconferência entre estabelecimentos de ensino e bibliotecas;

IX – atendimento a áreas remotas e de fronteira de interesse estratégico;

X – implantação de acessos individuais para órgãos de segurança pública;

- XI – implantação de serviços de telecomunicações em unidades do serviço público, civis ou militares, situadas em pontos remotos do território nacional;
- XII – fornecimento de acessos individuais e equipamentos de interface a instituições de assistência a deficientes;
- XIII – fornecimento de acessos individuais e equipamentos de interface a deficientes carentes;
- XIV – implantação da telefonia rural.

§ 1º Em cada exercício, pelo menos trinta por cento dos recursos do Fust serão aplicados em programas, projetos e atividades executados pelas concessionárias do Sistema Telefônico Fixo Comutado – STFC nas áreas abrangidas pela Sudam e Sudene.

§ 2º Do total dos recursos do Fust, dezoito por cento, no mínimo, serão aplicados em educação, para os estabelecimentos públicos de ensino.

§ 3º Na aplicação dos recursos do Fust será privilegiado o atendimento a deficientes.

Art. 6º Constituem receitas do Fundo:

- I – dotações designadas na lei orçamentária anual da União e seus créditos adicionais;
- II – cinquenta por cento dos recursos a que se referem as alíneas *c*, *d*, *e* e *j* do art. 2º da Lei nº 5.070, de 7 de julho de 1966, com a redação dada pelo art. 51 da Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997, até o limite máximo anual de setecentos milhões de reais;
- III – preço público cobrado pela Agência Nacional de Telecomunicações, como condição para a transferência de concessão, de permissão ou de autorização de serviço de telecomunicações ou de uso de radiofrequência, a ser pago pela concessionária, na forma de quantia certa, em uma ou várias parcelas, ou de parcelas anuais, nos termos da regulamentação editada pela Agência;
- IV – contribuição de um por cento sobre a receita operacional bruta, decorrente de prestação de serviços de telecomunicações nos regimes público e privado, excluindo-se o Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transportes Interestadual e Intermunicipal e de Comunicações – ICMS, o Programa de Integração Social – PIS e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins;
- V – doações;
- VI – outras que lhe vierem a ser destinadas.

Parágrafo único. Não haverá a incidência do Fust sobre as transferências feitas de uma prestadora de serviços de telecomunicações para outra e sobre as quais já tenha havido o recolhimento por parte da prestadora que emitiu a conta ao usuário, na forma do disposto no art. 10 desta Lei. (Grifou-se).

O Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicações – Fust possui, portanto, regramento infraconstitucional, não havendo nenhuma norma constitucional que imponha sua criação ou estabeleça a utilização dos recursos que o compõem em determinados serviços de telecomunicações.

De fato, os dispositivos constitucionais suscitados pelo autor como parâmetros de controle asseguram os direitos fundamentais à comunicação, à informação, à isonomia e à proteção do consumidor, bem como preveem a competência tributária da União para instituir contribuições, mas não dispõem particularmente sobre a matéria em exame.

Em outros termos, não há, na espécie, omissão inconstitucional decorrente da inobservância de dever de legislar previsto pela Lei Maior. Na verdade, a pretensão do requerente não consiste em tornar efetiva norma constitucional pendente de regulamentação, mas, sim, em alterar a legislação infraconstitucional existente sobre o Fust, seja mediante a modificação da forma de implementação conferida pelo Poder Executivo à Lei nº 9.998/2000, seja por meio da alteração da Lei nº 9.472/1997.

Registre-se, outrossim, que tramitam no Congresso Nacional diversos projetos de lei voltados a modificar a Lei nº 9.998/2000 para conferir nova destinação aos recursos do Fust. A esse respeito, merecem destaque, dentre outros, o Projeto de Lei nº 4.760/2016⁷, que “*altera a Lei nº 9.998, de 17 de agosto de 2000, que instituiu o Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicações, para prever a implantação e manutenção de acesso para conexão à internet em zonas rurais*”; o Projeto de Lei nº 3.199/2015⁸, que

⁷ Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2079746>>. Acesso em: 27 jan. 2017.

⁸ Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1995013&ord=1>>. Acesso em: 27 jan. 2017.

“altera a Lei nº 9.998, de 17 de agosto de 2000, para permitir a utilização dos recursos do Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicações - FUST na universalização dos serviços de telefonia fixa e móvel, de banda larga e em infraestrutura educacional em escolas públicas, agrícolas e rurais”; o Projeto de Lei nº 685/2015⁹, que “altera a Lei nº 9.998, de 17 de agosto de 2000, para autorizar o uso dos recursos do Fust - Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicações - para subsidiar o acesso individual de telefonia fixa, internet em banda larga e televisão por assinatura de beneficiários do Programa Minha Casa Minha Vida”.

Essa circunstância evidencia que, além de a matéria já estar legalmente disciplinada, o legislador federal não tem permanecido inerte quanto à possibilidade de sua modificação, sobretudo diante dos avanços tecnológicos havidos no setor de telecomunicações. Por essa razão, reafirma-se a inexistência de omissão inconstitucional acerca do tema.

Além disso, insta salientar que as normas que disciplinam o Fust não inviabilizam a criação e implementação de políticas públicas que tenham por finalidade fomentar o uso e o fornecimento de outros serviços de telecomunicações, especialmente daqueles prestados sob o regime privado, a exemplo da telefonia móvel e da internet em banda larga.

Tanto é assim que o Chefe do Poder Executivo editou o Decreto nº 7.175, de 12 de maio de 2010, que *“institui o Programa Nacional de Banda Larga – PNBL (...)”*, e o Decreto nº 8.776, de 11 de maio de 2016, que *“institui o Programa Brasil Inteligente”*, com a finalidade de massificar e universalizar o acesso a serviços de conexão à internet em banda larga.

⁹ Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=996688>>. Acesso em: 27 jan. 2017.

Nessa linha, as informações prestadas pela Agência Nacional de Telecomunicações – Anatel na presente ação direta (fls. 26/30) ressaltam a existência de diversas ações e políticas públicas coordenadas para a ampliação da disponibilidade e do acesso aos serviços de telecomunicação. Confira-se:

(...) o cenário aqui exposto mostra com clareza que **não há violação à Lei nº 9.998/2000 e à LGT ou, mesmo, qualquer omissão de índole administrativa do Poder Público que tenha por consequência a ineficácia de direitos constitucionalmente assegurados.**

A esse respeito, é importante deixar claro que, para ampliar o acesso aos serviços de telecomunicações no país, o Poder Público vem atuando em duas frentes concomitantes. De um lado, a utilização de todos os mecanismos legais disponíveis para assegurar a implementação do direito à comunicação e à informação, mediante a expansão do acesso à banda larga. De outro lado, a **reforma do atual modelo regulatório das telecomunicações**, de modo a superar os gargalos existentes e promover a realização de investimentos.

Quanto ao primeiro aspecto, inúmeras ações foram implementadas visando a “garantir, a toda a população, o acesso às telecomunicações”, bem como “estimular a expansão do uso de redes e serviços” e “implementar a política nacional de telecomunicações” (LGT, art. 2º, I e II; art. 19, I).

A título de exemplo, vale mencionar o **Programa Nacional de Banda Larga (PNBL)** e o **Programa Brasil Inteligente**, instituídos, respectivamente, pelos Decretos nº 7.175/2010 e nº 8.776/2016, **ambos com o objetivo de expandir o acesso aos serviços de conexão à internet em banda larga.**

De parte da Anatel, foram adotadas diversas medidas relevantes, entre as quais o já citado PGMU, a fixação de metas de cobertura de áreas rurais, bem como de implementação de novas tecnologias como o 3G e, mais recentemente, o 4G, ambas fundamentais para conferir suporte à banda larga móvel, hoje disponível para grande parte da população brasileira.

(...)

Registre-se, ainda, que **tramitam no Congresso Nacional diversas propostas que propõem não só a alteração da Lei nº 9.998/2000**, como referido na própria petição inicial, **mas também uma reforma mais ampla da Lei Geral de Telecomunicações**, como a que consta do PL nº 3.453/2015, recentemente aprovado pela Câmara dos Deputados.

(...)

Não se pode esquecer que, no setor de telecomunicações, as mudanças tecnológicas se apresentam de forma muito acelerada. Por isso, em maior ou menor grau sempre há um descompasso entre a legislação e a realidade fática. (Grifou-se).

Sendo assim, constata-se que não há omissão inconstitucional imputável ao Presidente da República ou à Agência Nacional de Telecomunicações – Anatel “*relativa à aplicação dos recursos do Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicações – FUST em suas finalidades legalmente previstas*” (fl. 02 da petição inicial).

IV – DA CONCLUSÃO

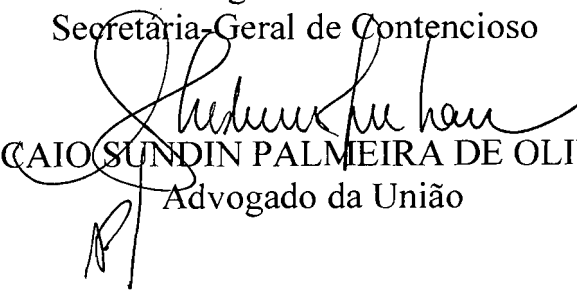
Pelo exposto, a Advogada-Geral da União manifesta-se, preliminarmente, pelo não conhecimento da ação direta e, no mérito, pela improcedência dos pedidos formulados pelo requerente.

São essas, Excelentíssimo Senhor Relator, as considerações que se tem a fazer em face do artigo 103, § 3º, da Constituição Federal.

Brasília, 01 de fevereiro de 2017.


GRACE MARIA FERNANDES MENDONÇA
Advogada-Geral da União


ISADORA MARIA B. R. CARTAXO DE ARRUDA
Advogada da União
Secretária-Geral de Contencioso


CAIO SUNDIN PALMEIRA DE OLIVEIRA
Advogado da União